

los tres sindicados iniciales, a saber, Angela Arango viuda de Jaramillo, Federico Sierra y el abogado Diofanor Sánchez Velilla.

Y también es verdad que al calificarse el mérito del sumario el Juzgado Primero Superior de Medellín, no obstante sobreseer definitivamente por el delito de falsedad en documentos, llamó a juicio por el de estafa.

Posiblemente siguiendo el Juez la doctrina sentada por esta Sala en sentencia de 19 de agosto de 1978, determinó seguir conociendo de este último ilícito pese a haber desaparecido el de falsedad que era el que le daba competencia para conocer de ambos.

Ocurre, empero, que esa doctrina fue rectificada por la Sala al hacer una nueva interpretación del art. 39 del C. de P. P., especialmente de la frase "hasta su terminación" que en la sentencia mencionada por la Procuraduría había sido entendida en el sentido de que no importa en cuál momento procesal se rompiera la conexión entre los diversos delitos sometidos al conocimiento del juez competente para conocer del más grave, permanecería, en cabeza de éste la facultad de juzgarlos a todos aún cuando hubiera desaparecido aquel que lo hizo competente.

Esa situación se prestaba a irregularidades especialmente a que, aún cuando antes de calificarse el mérito del sumario hubiera desaparecido el ilícito que daba la competencia al Juez de mayor jerarquía, éste tuviera que seguir conociendo no de ese ilícito sino de otros sometidos a la competencia de jueces inferiores, lo que, en verdad, resultaba por lo menos insólito.

Pero si se piensa que el objeto de esa disposición es el de facilitar el juzgamiento tanto por posibilidad de juzgar varios delitos cuyas pruebas, por ejemplo, sean comunes, o en que existan relaciones de causa a efecto o viceversa, etc., y que a esa economía procesal y ventaja de juzgamiento conjunto se opone el frecuente cambio de juez dentro del proceso, ambas conveniencias, a saber, la que acaba de indicarse y la de que se puedan juzgar número plural de delitos en un mismo proceso pueden conciliarse si la frase en mención se interpreta en el sentido de que sólo cuando el auto de proceder ha quedado en firme si desaparece después el delito que ha dado competencia al juez de mayor jerarquía, éste puede seguir conociendo de los demás hasta la terminación del proceso aunque no estén sometidos a su específica competencia.

Si al llegar el momento de calificar el mérito del sumario el juez sobresee definitivamente por el delito que le ha dado competencia debe disponer también que el proceso pase al juez competente para que siga conociendo de él.

En caso de que no disponga tal cosa, usurpa competencia e incurre en la causal de nulidad procesal contemplada en el numeral primero del art. 210 del C. de P. P.

Esa nulidad se presentó desde el auto de cierre de la investigación ya que éste no podía ser dictado sino por el juez competente y por eso al casar la sentencia, como es necesario hacerlo, se debe retrotraer el procedimiento hasta el momento procesal, o sea que desaparece lo actuado desde tal providencia, inclusive, en adelante.

Aceptada la causal de casación que se menciona, resulta inoficioso examinar las demás que fueron alegadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR la sentencia recurrida.

En consecuencia el proceso queda en el estado que se deja dicho al final de la parte motiva de la presente sentencia, o sea en el de investigación y el Tribunal de origen deberá proceder, por lo tanto, con arreglo a dicha determinación.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen". (Sentencia de casación penal de 10 de octubre de 1979, Magistrado ponente, Dr. Luis Enrique Romero Soto, salvó el voto el Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

DOLO DE IMPETU Y DOLO INDETERMINADO. FORMAS IMPERFECTAS DEL DELITO.

Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Ortiz Rodríguez

El dolo de ímpetu no puede confundirse con el dolo indeterminado. El dolo de ímpetu y el dolo indeterminado corresponden a clasificaciones diferentes del dolo. El dolo de ímpetu no pertenece a la categoría del dolo indeterminado y en estas condiciones no es cierto que el dolo de ímpetu se determine por el resultado. Lo que sucede es que cuando hay duda acerca de si hubo en un caso intención de matar o de lesionar, ante

la duda, se debe optar por la intención más benigna. Nada impide la existencia de una tentativa de homicidio realizada con dolo de ímpetu.

Comentario: Presentamos apartes de un auto del Tribunal Superior de Medellín en el que se plantea la tesis arriba reseñada. El auto lleva fecha 9 de diciembre de 1970. A pesar de que no es reciente, como no tenemos conocimiento de que tal providencia haya sido publicada, pensamos que bien vale la pena que ella se conozca dada su importancia.

En su auto de noviembre 20 del año en curso y a fs. 183, el señor Juez Cuarto Superior de esta ciudad escribe:

"Partiendo del estado anímico reconocido a N.N., el examen de la intención que tuvo al lesionar a Z.Z. debe hacerse teniendo en cuenta dicho estado y no únicamente de la eficacia del arma empleada, de la región en la cual se infirieron las lesiones, o de la repetición de los disparos porque, esta última consideración pierde validez cuando el sujeto agente obra durante un estado emocional plenamente justificado y demostrado, como es la ira".

Así, luego de citar la triple distinción de dolo de ímpetu, dolo deliberado y dolo premeditado a que se refiere FERRI, transcribe apartes de la obra del profesor MESA VELASQUEZ en cuanto al dolo de ímpetu se refiere en los cuales se indica que no pueden existir, "Ordinariamente las formas imperfectas de tentativa y frustración con el dolo de ímpetu". Transcribiendo al mismo profesor que cita a ALTAVILLA, DEL GIUDICE y ALIMENA, acepta la tesis de que el dolo de ímpetu es dolo indeterminado. Y en apoyo de esas tesis transcribe a CARRARA y a FINZI. De esta manera llega a la conclusión de que al señor N.N. solo puede imputársele (sic) un delito de lesiones personales cometido en estado de ira grave e injustamente provocada por la víctima.

En otras palabras: El señor Juez Cuarto Superior en cita razona así: En los casos en que el agente activo obra con dolo de ímpetu no es dable hablar de tentativa. N.N. al lesionar a Z.Z. obró con dolo de ímpetu. Luego, no es dable hablar de tentativa de homicidio. Pero también, su raciocinio puede presentarse como sigue: El dolo de ímpetu es indeterminado y se determina por el resultado obtenido. N.N. obró con dolo de ímpetu. Luego, el dolo se determina por el resultado obtenido.

ANÁLISIS DE LA TESIS MENCIONADA

La validez de la tesis en mención depende de la validez de la otra que dice que el dolo de ímpetu es dolo indeterminado y que la tentativa y la frustración no pueden darse cuando el sujeto activo obra con dolo de esa clase. Pero antes de referirse a este punto, la Sala se referirá al origen de la incompatibilidad entre dolo de ímpetu y tentativa.

DEL ORIGEN DE LA TESIS

La tesis de la incompatibilidad entre el dolo de ímpetu y la tentativa es originaria de los prácticos italianos aunque algunos remontan sus orígenes al derecho romano. Y como tantas otras, fue elaborada y precisada por el incomparable maestro FRANCISCO CARRARA. Este, en su "Programa de Derecho Criminal", volumen I, artículo 368, afirma respecto del tema lo siguiente:

De la idea de que "en cualquier duda se debe suponer en el agente la intención más benigna y menos perversa, se deduce el principio de que la noción tentativa no puede aplicarse a hechos cometidos por repentino ímpetu de pasiones". Expresa además que, "En los delitos cometidos por ímpetu de cólera no puede darse la noción de la tentativa". Sin embargo, el mismo maestro afirma: "La intención positivamente dirigida a la muerte requiere que, en el individuo al cual se le pretende atribuir la tentativa de homicidio, resulte de circunstancias que muestre que a la inteligencia del agente se le presentó en forma explícita la idea del homicidio, y que aquel la prefirió a la idea de la simple lesión".

Así, pues este es el núcleo de la tesis en cuestión que puede concretarse a la regla de que cuando exista duda respecto de la intención especial con que obró el sujeto activo debe acogerse la más benigna y menos perversa. Pero si sobre el particular no existe duda alguna, si las pruebas demuestran la intención positiva dirigida a la muerte, la tesis no puede ser aplicable. Por ello hay que convenir en que solo es relativamente válida y por tanto no puede aplicarse en forma rígida y dogmática cada vez que se está en presencia de un caso de dolo de ímpetu.

Pero desde otro punto de vista, el fundamento de la tesis en examen se encuentra en la noción de dolo de ímpetu.

QUE SE ENTIENDE POR DOLO DE ÍMPETU

El italiano MAGGIORE enseña que: "Hay dolo de ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo notable), sea que uno obre por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega".

Y el español CUELLO CALON dice que el de ímpetu es "el dolo irreflexivo en el que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención". "El dolo de ímpetu, como lo enseñan numerosos autores, entre ellos los colombianos LUIS CARLOS PEREZ y AGUSTIN GOMEZ PRADA, es una clase de dolo mirado desde el punto de vista del contenido, el dolo puede ser indeterminado, el cual se subdivide en alternativo y eventual. Esto significa, siguiendo la doctrina de grandes maestros, que el dolo de ímpetu no pertenece a la categoría del dolo indeterminado. Y esto lo confirma la experiencia. Un hombre, ante una provocación grave e injusta o no, puede reaccionar y de

hecho ha ocurrido, dando muerte al provocador con intención de hacerlo. Negar esta verdad de porgrullo es negar la realidad misma.

De lo expuesto la Sala colige que el dolo de ímpetu no es indeterminado y por tanto es erróneo afirmar que tal intención irreflexiva se determina por el evento o resultado obtenido.

Otra cosa muy distinta es que en un caso de dolo de ímpetu la prueba de la intención homicida sea suficiente para afirmarla. En caso de esta naturaleza es justo que se escoja la intención más benigna y menos perversa, pero no porque dicho dolo sea indeterminado sino porque las dudas probatorias deben resolverse en favor del sindicado cuando no hay modo de eliminarlas.

En resumen, la forma rígida y dogmática como el señor Juez Cuarto Superior ha aplicado la tesis de CARRARA en esta materia es totalmente inadmisibile.

TAMPOCO ES ENTERAMENTE VALIDA LA AFIMACION O JUICIO DE QUE LA TESIS DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL DOLO DE IMPETU Y LA TENTATIVA ES ACEPTADA UNIFORMEMENTE POR LA DOCTRINA.

La uniformidad doctrinaria sobre este particular está muy lejos de alcanzarse. El italiano FERRI expresa que "La tentativa es posible, en principio, en todos los delitos dolosos que no consisten en una sola palabra instantánea: cuando hay un ITER CRIMINIS, aunque imprevisto y rápido, cabe la posibilidad de separación entre actos ejecutivos y actos consumativos. Por lo que ES CIERTO QUE EN LOS DELITOS DE IMPETU ES POSIBLE LA TENTATIVA. (Las mayúsculas no son del texto). El maestro CARLOS LOZANO Y LOZANO al respecto enseña: "Respecto de los delitos de ímpetu, cometidos de manera súbita sin deliberación previa, se sostiene también que no admiten tentativa, es decir, que debe aceptarse siempre el concepto de que el agente no deseaba producir resultado alguno más grave del que realmente obtuvo.

Este punto es interesante sobre todo cuando se presenta una riña violenta durante la cual los que en ella participan se hallan agitados y no alcanzan a reflexionar. Creemos que el problema indicado no puede resolverse sino de acuerdo con las circunstancias concretas, pues se trata de una cuestión de hecho y no de derecho". Y el profesor AGUSTIN GOMEZ PRADA dice que "En los delitos de ímpetu puede admitirse también que exista la tentativa".

De manera que no puede afirmarse de buenas a primeras que en los casos de dolo de ímpetu haya que excluirse la tentativa de delito.

De todo lo hasta ahora expuesto, la Sala concluye:

El dolo de ímpetu no es un dolo indeterminado. Por tanto su contenido no se concreta o determina con base en los resultados obtenidos por el

agente. En todo caso de dolo de ímpetu es posible la tentativa y particularmente la tentativa de homicidio. En todo caso el homicidio intentado o frustrado, así se haya obrado en forma súbita o por impulso de una pasión ciega como la ira o el temor, la intención homicida se resuelve con base en las pruebas, en las circunstancias de cada caso concreto, y no mediante la aplicación de una regla doctrinaria general y abstracta como la de CARRARA. Por todo ello, la Sala desechará las tesis expuestas por el señor Juez Cuarto Superior en su auto ya citado.

QUE ES EL DELITO TENTADO O INTENTADO

El italiano BETTIOL enseña que delito tentado es aquel en el cual el sujeto activo "Ha ejecutado intencionalmente un acto idóneo para la consumación, pero ésta no se ha verificado por falta de cumplimiento de la acción o por falta de realización del evento, a consecuencia de las razones independientes de su voluntad". Y el artículo 16 de nuestro C. Penal consagra la tentativa de delito en los siguientes términos:

"El que con el fin de cometer un delito, diere principio a su ejecución pero no lo consumare por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para el delito consumado".

De las anteriores nociones y particularmente de la noción legal, resulta que los elementos de la tentativa son, como ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en numerosas ocasiones, los siguientes:

- a) El propósito de cometer un delito determinado.
- b) Actos de ejecución en orden a realizar el fin propuesto, y
- c) Falta de consumación del delito principiado a ejecutar por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

El dolo o propósito que se exige para la tentativa no es distinto del que se exige para el delito consumado. Así, el profesor ROMERO SOTO enseña que "el elemento psicológico de la tentativa no difiere en nada del correspondiente al delito doloso consumado". Esta es la misma opinión del alemán MEZGER y otros. Y como el dolo es el delito del homicidio intencional no requiere ninguna característica especial, como puede ser de ímpetu, deliberado, eventual, etc. Así el dolo en la tentativa de homicidio intencional puede ser de cualquiera de esas clases. Igualmente, la prueba del dolo en la tentativa de homicidio es la misma que la del dolo en el delito consumado. Sin embargo en la forma imperfecta, "El carácter necesario de una voluntad intencional se deduce de la dirección inequívoca que deben tener los actos idóneos para construir el delito tentado" como enseña BETTIOL. De modo que la intención

explícita de cometer homicidio se manifiesta por el acto o actos que recaen directamente sobre la persona cuyo derecho se trata de conculcar. Esa intención criminosa se manifiesta con actos positivos. Por ellos la Sala, al resolver sobre la apelación del auto de detención en este caso, tuvo notoriamente en cuenta los actos que recayeron sobre Z.Z.

Los actos de ejecución deben ser inequívocos. Esto es, deben dirigirse a la consumación del delito propuesto por el agente activo.

Pero esos actos no consuman el delito concebido por el sujeto activo por circunstancias independientes de su voluntad como por ejemplo: que se le hayan acabado los proyectiles del revólver, por haberlos disparado todos contra la víctima.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE.

El Magistrado, (Fdo.) *Alfonso Ortiz Rodríguez.*

El Magistrado, (Fdo.) *Gustavo Peláez Vargas.*

El Magistrado, (Fdo.) *Hernán H. Restrepo.*

El Secretario, (Fdo.) *Enrique Correa Montoya.*

INHABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE SANCION DISCIPLINARIA: REHABILITACION:

La inhabilidad o impedimento para el desempeño de ciertos cargos, a raíz de una sanción disciplinaria, tiene carácter temporal. Según el Decreto 1660 de agosto 4 de 1978, el término de la inhabilidad, para ser designado como funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público o de la Dirección de Instrucción Criminal, es de 5 años. Una vez transcurrido tal término, se restablece en el sujeto la habilidad para ser nombrado, sin que para ello se necesite pronunciamiento judicial. Esto, por cuanto el término de la inhabilidad está expresamente previsto y una vez el término transcurre, se produce entonces el restablecimiento por imperio de la ley.

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Tabora Pereáñez

VISTOS:

El doctor N.N., mediante escrito dirigido al señor Presidente de la Sala Penal, solicita, "la concesión de la rehabilitación de derechos y funciones pú-

blicas con base en lo preceptuado en el art. 707 y concordantes Capítulo VI del C. P. P. y art. 113 del C. Penal, inciso tercero". Para fundamentar la solicitud acompañó, en copia, la sentencia de este Tribunal, —Sala Especial Disciplinaria— en virtud de la cual se le condenó a la pena de **DESTITUCION** como ex-juez penal de Ciudad Bolívar, providencia que tiene fecha de 27 de julio de 1974 y que quedó ejecutoriada el 6 de febrero de 1975.

Como argumentos para su pretensión expuso:

"La rehabilitación de derechos y funciones públicas puede pedirse según el art. 707 del C. P. P. una vez transcurrido el tiempo consagrado en el art. 113 del C. Penal inciso tercero. La fecha de imposición de la pena (en que quedó ejecutoriada febrero de 1975) a la cual, han transcurrido más de cuatro (4) años, cumpliéndose así la exigencia del art. 113 inciso tercero del C. Penal" (fls. 31).

La petición inicialmente fue repartida como asunto penal de primera instancia, pero luego se enmendó el error por el señor Presidente del Tribunal, pues que tratándose de asunto penal disciplinario debe ser una Sala de Decisión Disciplinaria, en la misma forma como se sancionó. Ello explica el nuevo repartimiento y la decisión que a continuación se toma previas las siguientes consideraciones:

Tal como lo afirma el peticionario Dr. N.N., fue sancionado en sentencia de 27 de julio de 1974, visible a fls. 2 y siguientes de estas diligencias, que quedó ejecutoriada el 6 de febrero de 1975 (fls. 30), por una Sala de Decisión Disciplinaria de este Tribunal, a lo siguiente: "Se condena al doctor N.N., ex-Juez Penal Municipal de Ciudad Bolívar, a la pena de **DESTITUCION**, la cual será anotada en la hoja de vida del sancionado, para que surta sus efectos como impedimento. Dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 122 del Decreto 250 de 1970". La sanción fue impuesta por haber sido hallado responsable de las faltas disciplinarias señaladas en los ordinales 1º, 4º y 7º del artículo 94 del citado decreto que es el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público.

Según lo dispuesto en el capítulo 2º, artículo 97 de ese estatuto, las sanciones a imponer a los funcionarios y empleados judiciales y del Ministerio Público por faltas cometidas al régimen disciplinario, —independientes de las sanciones penales a que hubiere lugar—, son las de multa, suspensión del cargo y destitución. Precisamente esta última fue la impuesta al Dr. N.N. que trae como consecuencia inmediata la pérdida del empleo o cargo y la anotación en la hoja de vida del sancionado para que surta sus efectos como impedimento ¿A cuál impedimento se refiere la ley? Muy claramente lo dice el artículo 16 del Decreto 250 de 1970: "Artículo 16. No podrán ser designados para cargo alguno en la rama jurisdiccional ni del Ministerio Público, a cualquier título 1º...2º...3º...4º...5º...6º... Quienes como funcionarios o empleados públicos de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público y por falta discipli-